



Derechos del niño
en Kenya

OMCT

COORDINADORA DE LA RED **SOS-TORTURA**



Derechos del niño en Kenya

OMCT

COORDINADORA DE LA RED SOS-TORTURA

La meta de los informes alternativos de la Organización Mundial Contra la Tortura (OMCT) es prevenir la tortura

En sus informes relativos a los derechos del niño, la OMCT pretende analizar la legislación nacional en relación con los compromisos internacionales contraídos por los estados partes de la Convención sobre los Derechos del Niño. Las misiones en las medidas de protección o fallos en las garantías jurídicas favorecen las violaciones, incluyendo las más graves tales como la tortura, la desaparición forzosa o la ejecución sumaria.

En otras palabras, el objetivo perseguido por estos informes es poner de relieve las lagunas de una legislación que a menudo, sin pretenderlo, contribuye a que se cometan los abusos más graves en contra de los niños.

Siempre y cuando se puede, el análisis jurídico queda corroborado por los llamados urgentes de la OMCT relativos a la tortura de niños. Estas intervenciones urgentes (la OMCT recibe a diario solicitudes de acciones para casos graves de violencia perpetrada contra menores) sirven de base a nuestra labor.

Los informes de la OMCT no se limitan a un análisis jurídico sino que exponen, además de los llamados urgentes, otro aspecto de nuestra estrategia para acabar con la tortura. Estos informes concluyen con unas recomendaciones que apuntan a cuantas reformas jurídicas resulten susceptibles de reducir la frecuencia de la tortura de niños.

Los informes son sometidos al Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas que los utiliza para analizar de que manera un país cumple con sus compromisos internacionales con respecto a los niños. Sus recomendaciones sobre la tortura, extraídas de los informes de la OMCT, expiden un mensaje claro de la comunidad internacional sobre la necesidad de una acción para acabar con los graves abusos cuyas víctimas son los niños.

Sommaire

1. OBSERVACIONES PRELIMINARES	7
2. OBSERVACIONES GENERALES	9
2.1 SITUACIÓN GLOBAL	9
2.2 LOS NIÑOS Y LOS CONFLICTOS ARMADOS	10
2.3 DISCRIMINACIÓN	11
3. DEFINICIÓN DEL NIÑO	16
4. PROTECCIÓN CONTRA LA TORTURA Y LOS OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES	17
4.1 MARCO JURÍDICO DE KENYA	18
4.2 PRÁCTICA	18
5. LOS NIÑOS EN CONFLICTO CON LA LEY	22
5.1 EDAD DE LA RESPONSABILIDAD PENAL	22
5.2 CUSTODIA POLICIAL	23
5.3 CONTROLES MÉDICOS PERIÓDICOS	23
5.4 TRIBUNALES INFANTILES	24
5.5 DETENCIÓN EN ESPERA DE JUICIO	25
5.6 SENTENCIAS	25
5.7 CONDICIONES EN CÁRCELES Y CENTROS DE DETENCIÓN	26
5.8 DERECHO A LA COMPENSACIÓN	27
6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	28
OBSERVACIONES FINALES DEL COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO	33

La OMCT desea expresar su gratitud a Millie Odhiambo, Vice Directora del *Child Rights Advisory and Legal Centre* (CRADLE) por su colaboración en la investigación del presente informe



COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO
28^e sesión - Ginebra, 24 de septiembre - 12 de octubre 2001

Informe sobre la aplicación de
la Convención sobre los Derechos del Niño
por la República de Kenya

Investigación y redacción de Yasmin Naqvi y Laurie Carafone
Coordinado y editado por Roberta Cecchetti
Traducción al español por Iciar Beltrán Martín
Directeur de la publication : Eric Sottas

I. Observaciones preliminares

En 1998 Kenya entregó su informe inicial de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante, la “Convención”) al Comité de los Derechos del Niño (en adelante, el “Comité”).

Kenya ratificó la Convención el 31 de julio de 1990. Kenya también ha ratificado la la Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño (ACRWC) y otros instrumentos internacionales que afectan a los derechos del niño, tales como la Carta Internacional de Derechos Humanos y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW). Kenya ratificó la Convención contra la tortura (CCT) el 21 de febrero de 1997. Además, Kenya ha ratificado varios instrumentos regionales como la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y la Convención de la OUA que Regula los Aspectos Específicos de los Problemas de los Refugiados en África. Existen unos 64 textos de legislación nacional que tratan distintos aspectos de los derechos del niño en Kenya. Los principa-

les son la Constitución de Kenya, la Ley del menor y jóvenes, la Ley de adopciones, la Ley de causas matrimoniales y la Ley sobre la custodia de los menores.

La OMCT considera que, a pesar de que Kenya goza de un historial encomiable en lo que la ratificación de tratados internacionales significativos para los niños se refiere, este hecho no se traduce en realidades locales por varios motivos. El más importante es la falta de un marco jurídico claro para la incorporación de los tratados al derecho nacional. La Constitución de Kenya no está dotada de disposiciones sobre la incorporación de los tratados. Por lo general se considera que, de no existir una disposición clara, el Derecho Consuetudinario de Inglaterra sirve de guía. Por ende, en consonancia con la práctica del Derecho Consuetudinario, se ha sugerido que el Parlamento de Kenya tiene que adoptar una Ley de autorización para que un tratado se convierta en derecho. Por consiguiente, en Kenya se considera que un tratado no es aplicable de no existir la susodicha Ley de

autorización.¹ No obstante, la práctica ha demostrado que en Kenya no se utiliza un enfoque claro para incorporar los tratados. A veces se utiliza el enfoque de la transformación anteriormente citado y otras veces se realizan enmiendas poco sistemáticas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los tratados internacionales.² No obstante, ciertos órganos del gobierno como los tribunales, a menudo no han conseguido dar vigencia a los tratados, basando sus argumentos en la falta de disposiciones constitucionales claras.

La OMCT exhorta al gobierno de Kenya a que promulgue un marco jurídico para la incorporación de los tratados para evitar la incertidumbre actual relativa a la repercusión jurídica de los tratados en Kenya. Puesto que Kenya está a punto de iniciar un proceso de revisión de la constitución, es necesario que exista una disposición clara a este respecto.³ Respecto a los derechos del niño, el gobierno se ha embarcado claramente en la incorporación de

la CDN y de la ACRWC siguiendo el método de la transformación. En la actualidad, el gobierno está debatiendo una ley, la Ley del menor, que es el resultado de años de trabajo en el seno de un grupo especial de trabajo creado por el gobierno bajo los auspicios de la Oficina del Fiscal General, y que refleja en gran medida las disposiciones de la CDN. Cuando entre en vigor, revocará la legislación primaria específica.

La Ley del menor contiene disposiciones sobre:

- la responsabilidad de los progenitores;
- la acogida, la adopción, la custodia, el mantenimiento, la tutela, el cuidado y la protección de los niños;
- la administración de las instituciones infantiles;
- y da vigencia a los principios de la CDN y de la ACRWC.

No obstante, aunque muchos han alabado el hecho de que incluya los principios de la CDN, la ley propuesta no alcanza a ofrecer protección a los niños en ámbitos cruciales como los que se presentan a continuación.

1 - Esto ha sido realizado en relación con la Ley de inmunidades y privilegios (Capítulo 179, Leyes de Kenya) y con la Ley sobre los Convenios de Ginebra (Capítulo 198, Leyes de Kenya).

2 - Se consideró que la enmienda de la Constitución de Kenya para incluir la discriminación por motivos de sexo tenía como objetivo cumplir la CEDAW.

3 - Kenya podría seguir el ejemplo de Sudáfrica y de Uganda que han previsto un proceso para la incorporación de los tratados (Artículos 231-233 y Artículos 122-123 respectivamente).

La OMCT exhorta al gobierno de Kenya a que enmiende la Ley del menor de acuerdo con las recomendaciones del presente in-

forme con el fin de cumplir plenamente las disposiciones de la CDN y de la ACRWC.

II. Observaciones generales

2.1 Situación global de los niños en Kenya

Los niños keniyatas se han visto gravemente afectados por la actual crisis económica que sufre el país. El porcentaje de matriculados en la escuela primaria ha caído del 95% registrado en los años 1980 al 76% actual. Cada vez hay más niños a los que se les niega el derecho a las instalaciones básicas de salud. Ha aumentado tremendamente el número de niños que viven en la calle, situación que los expone a mayores riesgos de abuso y de explotación. El virus del VIH/SIDA ha alcanzado proporciones de epidemia en Kenya. Se prevé que en 2005 habrá 1,2 millones de niños infectados de SIDA en Kenya. Ciertas creencias cultura-

les siguen teniendo repercusiones negativas en la vida y el bienestar de las niñas en especial, tal y como ha quedado claro en el caso de las mutilaciones genitales femeninas (MGF) y de los matrimonios a edades tempranas. La discriminación de sexos repercute sobre el derecho de las niñas a la educación, al desarrollo, a la ciudadanía y a la herencia. En Kenya hay unos 92.000 niños refugiados.⁴ La mayoría de ellos viene de Somalia, Sudán, Etiopía, Ruanda y Burundi y permanecen en uno de los dos campos de refugiados de Kenya.

2.2 Los niños y los conflictos armados

Desde 1992, han tenido lugar conflictos en las provincias del Valle del Rift, Oriental, de Nyanza y de Coast. Cientos de miles de desplazados internos siguen sin poder regresar a sus hogares tras haber sido expulsados por ataques patrocinados por el Estado desde 1991 y dirigidos contra miembros de grupos étnicos que parecían apoyar a la oposición política.⁵ Según su Informe, el gobierno de Kenya estima que más de 195.671 niños se vieron directamente afectados por los enfrentamientos. Miles de ellos quedaron huérfanos y mutilados, y las niñas sufrieron violaciones masivas durante el apogeo de los enfrentamientos. Un número desconocido de niños fueron abandonados o desaparecieron. Cientos de miles de individuos resultaron desplazados y por consiguiente aumentó el número de niños sin hogar que ahora se enfrentan a un mayor riesgo de abuso en las calles. Cientos de familias desplazadas viven ahora en campos en el Distrito de Nakuru. Los niños se han visto obligados a asumir papeles de adultos como el cuidado de los discapacitados por culpa del conflicto, de los niños no deseados y de los infectados de SIDA. Aunque el gobierno encargó una investigación pública de los enfrentamientos,

el informe nunca ha sido publicado y no se ha hecho nada por castigar a los perpetradores. Se han realizado escasos esfuerzos para cubrir las necesidades de los niños afectados por estos enfrentamientos autorizados por el gobierno.

La Ley sobre las Convenios de Ginebra⁶ reconoce la necesidad de proteger y salvaguardar el bienestar de los niños durante los conflictos armados. En la actualidad están teniendo lugar nuevos enfrentamientos en la frontera *Gucha – Maasai* y no obstante el gobierno aún no ha emprendido acciones serias para evitar estos enfrentamientos. Se cree que los enfrentamientos pueden haber sido organizados con fines políticos y que éste pueda ser el motivo de la reticencia del gobierno a actuar. Aunque los enfrentamientos étnicos no van dirigidos contra los niños específicamente, éstos resultan muy vulnerables debido a su edad y a menudo acaban siendo las principales víctimas de los enfrentamientos.

La OMCT recomendaría al gobierno de Kenya que cubra las necesidades de los niños afectados por la guerra mediante la aplicación inmediata de políticas y programas como la asesoría frente a los traumas y los servicios de orientación. La OMCT

5 - HRW Kenya Report 2001.

6 - Cap 198, Leyes de Kenya.

precisa que los programas de esta índole deberían proporcionar una ayuda especial a los hogares cuyo cabeza de familia sea un niño. La OMCT también exhortaría al gobierno para que tome las medidas necesarias para poner fin a los enfrentamientos actuales que están destrozando las vidas de los niños. La OMCT respalda la recomendación que figura en el Informe sobre el Estado respecto a la necesidad de crear mecanismos para evitar los conflictos étnicos y proteger a los niños si se dieran estas situaciones.

2.3 Discriminación

La CDN obliga a los Estados Parte a respetar y a asegurar el disfrute de los derechos de la Convención a todos los niños que vivan bajo su jurisdicción sin discriminación alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la pertenencia, el nacimiento u otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.⁷ Los Estados Parte deberán adoptar todas las medidas necesarias para asegurarse de que el niño esté protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la con-

dición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de los padres, tutores o familiares del niño.⁸

La OMCT opina que la discriminación es una de las causas de tortura y le complace que la Consitución de Kenya contemple el principio de la no discriminación de acuerdo con el artículo 2 de la Convención. La Constitución de Kenya protege los derechos y libertades fundamentales de todas las personas sin discriminación alguna, por motivos de raza, tribu, lugar de origen o de residencia, ideales políticos y demás conexiones locales, color, credo o sexo.⁹ También contiene una cláusula específica sobre la no discriminación que estipula que “ninguna ley contendrá disposiciones discriminatorias de por sí o por sus repercusiones por motivos de raza, tribu, lugar de origen o de residencia u otras conexiones locales, ideales políticos, color o credo” (traducción de la OMCT)¹⁰ Una enmienda constitucional de 1997 añadió el sexo como otro motivo de no-discriminación. No obstante, esta enmienda contiene una salvedad que permite la aplicación de las leyes tradicionales y religiosas en asuntos relativos a las leyes personales en los ám-

7 - Artículo 2(1) CDN.

8 - Artículo 2(2) CDN.

9 - Sección 70.

10 - Sección 82.

bitos de la adopción, el matrimonio, el estatus personal, el divorcio, la sepultura, la devolución de propiedad y los asuntos conexos.¹¹ Esta salvedad ha repercutido de forma negativa sobre los derechos de la niña, ya que la mayoría de las prácticas tradicionales y religiosas inhiben el desarrollo de los derechos de la niña. Esto es especialmente cierto en los siguientes ámbitos: la devolución de propiedad, los matrimonios a edades tempranas, la educación, la mutilación genital femenina y la ciudadanía.

Devolución de propiedad

A pesar de que la Ley de sucesión trata en pie de igualdad a niños y niñas en lo que a herencia de propiedad se refiere, muchas comunidades tradicionales de Kenia no reconocen el derecho de las niñas a heredar propiedades. Esto repercute sobre el estatus de la mujer en la sociedad en general. Por ejemplo, uno de los motivos por el cual las mujeres se ven envueltas en relaciones abusivas a posteriori es la falta de autonomía económica. La imposibilidad de heredar a menudo lleva a las niñas a contraer matrimonio a edades tempranas para obtener un cierto grado de seguridad social. Este problema se ha visto exacerbado por la plaga

del VIH/SIDA que tantos huérfanos ha dejado a su paso. Muchas huérfanas se ven obligadas a casarse al no poder reclamar las propiedades familiares. Todo esto, unido a las repercusiones de los programas de ajuste estructural que han destruido las redes de seguridad social, provoca el que muchas niñas se vean forzadas a contraer matrimonio a edades tempranas puesto que no tienen derecho a poseer propiedades. Estos matrimonios exponen a las niñas a mayores riesgos de salud debido a los embarazos tempranos.

Matrimonios a edades tempranas

Al permitir la discriminación en los asuntos relativos al derecho sobre los particulares, la Constitución está perpetuando la práctica de los matrimonios a edades tempranas y alienta los abusos sexuales a las niñas. Se establecen diferentes edades mínimas para el matrimonio en las distintas leyes, creando así una política gubernamental confusa y ambigua sobre los matrimonios a edades tempranas. Por ejemplo, según la Ley sobre el matrimonio, una niña puede contraer matrimonio a los 16 años con el consentimiento de los padres y a partir de los 18 años sin su consentimiento. No obstante, no

existe edad mínima para contraer matrimonio en el derecho consuetudinario y la mayoría de edad se alcanza en base a otros factores como los derechos de iniciación, el grado de desarrollo físico y otras normas tradicionales. Muchas comunidades kenyatas tradicionales permiten y alientan los matrimonios de niñas a edades tempranas. En algunas comunidades se conciertan los matrimonios de niñas a edades tan tempranas como los tres años. En algunas ocasiones el gobierno ha enjuiciado a individuos que obligaban a las niñas a casarse contra su voluntad, utilizando las leyes relativas al abuso sexual. No obstante, este tipo de esfuerzos es esporádico y depende sobre todo del interés de la niña y de su capacidad de denunciar y de llevar a cabo un seguimiento de los casos más que de una política oficial para erradicar la práctica de los matrimonios a edades tempranas.

La OMCT recomendaría al Gobierno que promulgue una legislación específica que prohíba los matrimonios de niñas, precisando una edad mínima universal para el matrimonio. La OMCT precisa que este tipo de legislación deberá ir acompañada de programas de educación en las comunidades ya que se trata de una práctica profundamente arraigada en algunas comunidades. Hasta

el momento el gobierno no ha demostrado un grado de compromiso suficiente para prohibir los matrimonios a edades tempranas.

Circuncisión/ Mutilación Genital Femenina

En Kenya no existe ninguna disposición legal expresa que prohíba la MGF. Las mujeres que hayan sido circuncidadas a la fuerza y contra su voluntad pueden presentar una demanda penal por agresión en virtud del Código Penal.¹² Desgraciadamente, sólo presentan cargos de este tipo unas pocas personas que desean desafiar las prácticas culturales y no existen esfuerzos oficiales por prohibir esta práctica. No obstante, la Ley del menor pendiente de aprobación prohibiría la MGF. Muchas niñas corren graves riesgos de salud debido a la práctica de la mutilación/cirugía genital femenina que se considera una práctica cultural permisible en algunas comunidades como la *Kuria*, la *Maasai* y la *Meru*. Esta práctica acarrea muchas consecuencias negativas para la salud de las niñas, incluido un mayor riesgo de contraer el VIH debido a los métodos anti-higiénicos con que se realizan estas prácticas. La MGF es en gran medida responsable de los matrimonios a edades tempranas puesto que se considera

como un rito de iniciación que marca el paso de la infancia a la edad adulta en las mujeres. Por el momento el gobierno no ha mostrado un deseo firme de erradicar esta práctica.

La OMCT recomendaría al Parlamento que adopte la disposición de la Ley del menor relativa a la prohibición de la MGF. Además, la OMCT recomendaría al gobierno que promocióne y lleve a cabo una campaña de concienciación nacional sobre los peligros de la MGF.

Ciudadanía

La Constitución y la Ley de ciudadanía de Kenya¹³ discriminan a los hijos de madre kenyata nacidos en el extranjero pero no así a los hijos de padre kenyata nacidos en el extranjero. Los hijos de madre kenyata nacidos en el extranjero tienen que solicitar la nacionalidad y se les otorga un permiso de entrada de duración limitada a su ingreso en Kenya, mientras que no se da un trato semejante a los hijos de padre kenyata y madre extranjera. La ley sobre el domicilio, *Domicile Act*¹⁴, da crédito y perpetúa la práctica de la discriminación de los niños nacidos fuera del matrimonio. En Kenya, la

noción de residencia es diferente de la de domicilio, y domicilio de origen se refiere al hogar de los padres en el momento del nacimiento. En Kenya a menudo éste equivale al hogar ancestral que se supone tiene toda persona nacida en el seno de un matrimonio legal. A los niños nacidos fuera del matrimonio les corresponde el domicilio de la madre, mientras que a los nacidos en el seno de un matrimonio legal les corresponde el del padre. El domicilio determina otros derechos, como los derechos electorales. En muchas culturas, los niños nacidos fuera del matrimonio no pertenecen al hogar (domicilio) de la madre y carecen del derecho a heredar propiedades. Muchos de ellos se ven por ende privados de domicilio. Esta ley por lo tanto perpetúa la cultura que discrimina a los hijos nacidos fuera del matrimonio por calificarlos de personas sin un “hogar ancestral” (o domicilio, que es el término oficial), hecho considerado como algo digno de desprecio. Se suelen utilizar términos peyorativos para referirse a estos niños y sobre todo si se trata de varones. Por ejemplo, los *Luos* los califican de *Kimirua* y la sociedad nunca los acepta.

También existe una discriminación generalizada hacia los niños con discapacidades, tanto en el seno de la familia como en la

13 - Capítulo 170, Leyes de Kenya.

14 - Capítulo 37, Leyes de Kenya.

sociedad en general. En algunas comunidades estos niños son un tema tabú puesto que la discapacidad se considera un signo de mala suerte. No existe ninguna política de integración de los niños discapacitados en las escuelas. Pocos hogares para niños disponen de infraestructura adecuada para los niños con discapacidades. Los niños con VIH/SIDA también sufren una creciente discriminación en Kenya. La Ley del menor que está siendo estudiada contiene amplias disposiciones que prohibirían este tipo de discriminación.

La OMCT exhortaría al gobierno a que promulgue la legislación específica que asegure el derecho de las niñas a heredar propiedades, especialmente en el seno de las culturas que tradicionalmente han negado este derecho a las niñas.

La OMCT haría un llamamiento al gobierno para que adopte una política oficial para acabar con los matrimonios a edades tempranas, especialmente en el seno de las culturas en las que el derecho consuetudinario permite dichos matrimonios. La OMCT recomendaría que dicha política incluya una edad mínima universal para el matrimonio que sea igual para los niños y las niñas. La OMCT también recomendaría que esta le-

gislación vaya acompañada con programas comunitarios de educación sobre las repercusiones negativas que tienen para las niñas los matrimonios a edades tempranas.

La OMCT exhortaría al gobierno kenyata a que redacte y aplique de forma inmediata una legislación que prohíba la práctica de la MGF. La OMCT también exhortaría al Parlamento a que adopte la Ley del menor en su totalidad, incluyendo la disposición que pretende prohibir la MGF. La OMCT también haría un llamamiento al gobierno para que lleve a cabo una campaña de concienciación a escala nacional sobre los peligros de la MGF.

La OMCT recomendaría al gobierno de Kenya que enmiende la Ley de ciudadanía para garantizar a todos los niños nacidos de padre o madre kenyata la obtención automática de la ciudadanía. La OMCT también recomendaría al gobierno que enmiende la Ley sobre domicilio para garantizar el fin de la discriminación contra los hijos ilegítimos. La OMCT exhortaría al gobierno de Kenya a que ponga en marcha políticas para erradicar la discriminación contra los niños con discapacidades, incluida una política de integración en las escuelas y la construcción de infraestructura adecuada en los edificios

públicos. La OMCT haría un llamamiento al gobierno para que ponga en marcha mecanismos para el cuidado y el apoyo a los

niños afectados por el VIH/SIDA.

III. Definición de Niño

Las distintas *leyes de Kenya* definen de forma diferente al niño. Esto acarrea consecuencias negativas para la protección de los derechos del niño. Por ejemplo, según la Ley sobre la mayoría de edad, esta se alcanza a los 18 años.¹⁵ La Ley de adopciones (Cap 143, *Leyes de Kenya*) define al niño como toda persona menor de 18 años. No obstante, no incluye a los menores de 18 años que están o han estado casados, implicando que el matrimonio confiere el estatus de adulto independientemente de la edad. La Ley sobre el matrimonio (Cap 150, *Leyes de Kenya*) establece la edad mínima para el matrimonio en 16 años para las niñas y en 18 años para los varones. El consentimiento paterno resulta necesario en ambos casos. La Ley hindú sobre el matrimonio y el divorcio (Cap 157, *Leyes de Kenya*) también aplica esta misma distinción de edad mínima para las niñas y los niños. Según la ley islámica, el niño es libre de desposarse al alcanzar la pubertad. Según

el derecho consuetudinario, en ciertas comunidades se considera que un niño está preparado para el matrimonio tras haber pasado por los ritos de iniciación al entrar en la pubertad.

La Ley del menor propone una definición uniforme de niño como toda persona menor de 18 años. Esto supone un progreso puesto que acarrearía varios beneficios para los niños. No obstante, también habría que revisar otras leyes con distintas definiciones del niño menor de 18 años, definiciones que tienen unas repercusiones negativas sobre los derechos del niño. La OMCT respalda la conclusión alcanzada en el Informe sobre el Estado según el cual es necesario enmendar todas las leyes relevantes con el fin de adoptar una definición uniforme del niño como toda persona menor de 18 años, tal y como figura en la Ley del menor. La OMCT pediría que se enmiende con especial urgencia la Ley sobre el matrimonio y la Ley

hindú sobre el matrimonio y el divorcio con el fin de eliminar el trato discriminatorio que sufren las niñas en el ámbito del matrimonio, lo que va en contra de los artículos 2 y

3 de la CDN, y para garantizar una edad mínima para el matrimonio que sea igual para las niñas y los niños.

IV. Protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

El Comité ha constatado en varias ocasiones que el artículo 37 de la Convención está relacionado con el artículo 1 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.¹⁶ Más aún, el Comité, en sus exámenes de los Informes de los Estados Partes y en otros comentarios, ha precisado que considera que las normas y directrices de las Naciones Unidas relativas a la justicia de menores constituyen las normas detalladas relevantes para la aplicación del artículo 37.¹⁷ Estas normas y directrices son las Reglas de Beijin¹⁸, las Directrices de Riyad¹⁹ y las Reglas para la protección de los menores privados de libertad²⁰.

La OMCT opina que el informe del gobierno trata los temas de la tortura y de las demás formas de malos tratos de forma insuficiente. El Informe aporta escasa información sobre

los malos tratos y la tortura *de facto* a menores y sobre la protección *de jure* y por lo tanto la OMCT considera que se debería suministrar más información al Comité. De forma general, se puede constatar que la sección del Informe relativa a la tortura es la menos detallada, la menos completa y la menos crítica de todas las secciones del Informe, lo que resulta lamentable dada la extrema gravedad del delito.

16 - En el artículo 1 de la Convención contra la Tortura se define la tortura como: "(...) todo actor por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia."

17 - Véase, por ejemplo, el Informe del décimo periodo de sesiones, octubre – noviembre de 1995, CDN/C/43, Anexo VIII, pág. 54.

18 - Resolución de la Asamblea General 40/33.

19 - Resolución de la Asamblea General 45/112.

20 - Resolución de la Asamblea General 45/113.

4.1 Marco jurídico de Kenya

El capítulo 74(1) de la Constitución de Kenya afirma que “ninguna persona será objeto de tortura o de castigos o tratos inhumanos o degradantes” (traducción de la OMCT). No obstante, no se considera que los castigos infligidos “de acuerdo con la ley” infrinjan el capítulo 74(1). La Ley sobre los niños y los jóvenes contiene disposiciones que regulan la protección y la disciplina de los niños. El capítulo 23 de la Ley autoriza a las personas que están al cuidado de un niño, como por ejemplo a los padres o a los profesores, a que impongan castigos razonables al niño en cuestión. No obstante, es ilegal que las personas que estén al cuidado o que tengan la custodia de un niño lo agredan, maltraten, desatiendan, abandonen o expongan a sufrimientos o dañen su salud deliberadamente. La Ley de educación²¹ permite los castigos corporales, pero existen restricciones sobre la manera de infligirlos y sobre las personas con capacidad para hacerlo. Los profesores que infrinjan estas normas serán castigados de acuerdo con la Ley sobre la prestación de servicios de los maestros²² y sus normas. El Código Penal crea el delito de agresión co-

mún y el de la agresión con resultado de daños corporales, que también pueden invocarse en los casos de castigos excesivos. No existe ninguna ley que garantice la asistencia jurídica inmediata a los niños privados de libertad.

4.2 Práctica

En las escuelas de Kenya los niños a menudo sufren castigos corporales de manos de los maestros y del personal administrativo de las escuelas. Los padres y los tutores también los utilizan frecuentemente. El gobierno reconoce que se han denunciado casos de muertes y de heridas graves como resultado de castigos corporales.²³ El gobierno también reconoce que se han denunciado casos de uso excesivo de la fuerza y de métodos que constituyen tortura, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes a niños, y especialmente a niños de la calle, de manos de la policía.²⁴ Además, el gobierno admite que se han dado denuncias de tortura a niños que estaban en prisión o en otros centros correccionales, perpetrada por los que se hallaban a su cargo.²⁵ Desgraciadamente no existe ninguna ley que garantice la asistencia jurídica inmediata a

21 - Cap 211, Leyes de Kenya.

22 - Cap 212, Leyes de Kenya.

23 - Informe sobre el Estado, CDN/C/3/Add.62 at 48.

24 - Idem

25 - Idem

los niños privados de libertad. Sin una asesoría jurídica que les informe sobre sus derechos, los niños que se hallan detenidos son más vulnerables a sufrir abusos de parte de las autoridades.

La respuesta del gobierno de Kenya ante la práctica generalizada de la tortura contra los niños por parte de las autoridades estatales ha sido mínima e ineficaz. En su Informe, el gobierno manifiesta que “la tortura y las penas crueles e inhumanas han causado mucha preocupación en Kenya.”²⁶ Además precisa que “el gobierno intenta evitar estas prácticas persiguiendo a todo funcionario que haya sometido de forma ilegal a un niño a tratos de este tipo.”²⁷ No obstante, el Informe no especifica cuales son las salvaguardias jurídicas o prácticas (existentes o propuestas) contra la tortura de niños de manos de la policía o de los funcionarios encargados del cumplimiento de la ley. Además, el Informe pasa por alto la realidad de los distintos objetivos de la tortura perpetrada por los funcionarios del gobierno. Por ejemplo, parece contemplar la tortura únicamente como una forma de castigo excesivo y no estudia el uso de la tortura por parte de la policía con el objetivo de obtener confesiones o para intimidar o como trato abusivo.

El Informe precisa que se han dado casos de muerte y de heridas graves como resultado de castigos corporales. No obstante, en el Informe no se proponen cambios de las leyes de Kenya respecto a los castigos corporales. Parece ser que el gobierno considera que las disposiciones vigentes restringen su uso y que el hecho de establecer medidas disciplinarias para los profesores ofrece una protección adecuada a los niños. El informe no reconoce las obligaciones de Kenya en virtud de la CCT, excepto en el capítulo titulado “*Way Forward*” en la que se afirma que “Se espera que [la CCT] pueda aplicarse a escala nacional con brevedad para permitir la plena incorporación de las disposiciones de dicha Convención en Kenya.”²⁸ Esta declaración relativa a las obligaciones de Kenya en virtud de la CCT resulta vaga y poco clara. Kenya ratificó la Convención hace ya más de cuatro años y sus disposiciones ya deberían estar plenamente incorporadas en el derecho nacional. Los ciudadanos ya deberían estar gozando en la actualidad de las protecciones que les ofrece la CCT.

26 - Idem

27 - Idem

28 - Informe sobre el Estado, CDN/C/3/Add.62 at 109.

Las políticas del gobierno de Kenya relativas a los castigos corporales violan varios tratados internacionales de los que Kenya es signatario. El Comité de Derechos Humanos precisó que la prohibición de la tortura se amplía a los castigos corporales en su Comentario General sobre el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “La prohibición deberá ampliarse a los castigos corporales, incluidos los castigos excesivos por un crimen o como medida educativa o disciplinaria.”²⁹ El Comité de la CDN también ha criticado las disposiciones de las leyes estatales que pretenden trazar la frontera entre las formas aceptables e inaceptables de castigo corporal y ha pedido una prohibición clara de todas las formas de castigo corporal en la familia, las escuelas y el sistema penal.³⁰ El Comité contra la tortura también ha declarado que el castigo corporal “podría constituir por sí mismo una violación de la Convención [contra la tortura].”³¹ La regla 17.3 de las Reglas de Beijing, la regla 67 de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad y los párrafos 21(h) y 54 de las Directrices de Riyadh también prohíben los castigos corporales.

La OMCT exhortaría al gobierno a que presente información adicional referente a las prácticas de tortura en Kenya, incluidas las disposiciones jurídicas relevantes, las directrices políticas y las medidas prácticas relativas a la eliminación de la práctica de la tortura y de otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes contra los niños. En especial, la OMCT pediría al gobierno que presente información relativa a su definición oficial de la tortura. De no existir definición, la OMCT exhortaría al gobierno a que promulgue una legislación en la que se defina la tortura según estipula el artículo I de la CCT.

La OMCT recomendaría al gobierno que promulgue una enmienda de la Ley sobre los niños y los jóvenes que prohíba todas las formas de castigo corporal. La OMCT opina que una enmienda de este tipo garantizaría el cumplimiento por parte de Kenya de sus obligaciones en virtud de la CDN, la CCT y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como de las Reglas de Beijing, las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad y las Directrices de Riyadh.

La OMCT recomendaría que el gobierno enmiende la Ley sobre los niños y los jóvenes

29 - Comité de Derechos Humanos, Comentario General 20, HR17GEN71/Rev.2,30.

30 - UNICEF, Manual de Aplicación, pág. 493.

31 - Informe de la CCT, Documentos oficiales de la AG, 50º período de sesiones, Sup. No. 44, A/50/44, párra. 169 y 177.

o que promulgue una legislación específica que garantice la asistencia jurídica independiente a los niños privados de libertad. La OMCT exhorta al gobierno a que adopte la Ley del menor que incorpora disposiciones sobre el trato de los niños delincuentes, incluido el derecho a asistencia jurídica.

La OMCT recomendaría al gobierno que garantice que se realicen revisiones médicas a los niños encarcelados por parte de personal médico independiente debidamente formado en las técnicas de medicina forense y capaz de identificar la tortura y los malos tratos físicos, así como los traumas psicológicos potencialmente atribuibles a la tortura o a los malos tratos psicológicos.

La OMCT haría un llamamiento al gobierno para que ponga en práctica procedimientos eficaces para hacer un seguimiento y disciplinar el comportamiento de los funcionarios públicos, incluyendo sanciones por no facilitar un abogado a los niños o por no informarles sobre su derecho a informar a su familiar más cercano sobre su detención. La OMCT también recomendaría al gobierno

que ofrezca educación y formación a todo el personal que pudiera verse involucrado en la custodia, interrogatorio o trato de cualquier niño sujeto a alguna forma de detención, encarcelamiento o prisión.

La OMCT exhortaría al gobierno a que cree un sistema de grupos de inspectores que realicen visitas a las comisarías de policía y las gendarmerías para entrevistar a los detenidos e inspeccionar las instalaciones, incluidas visitas por sorpresa.

La OMCT exhortaría al gobierno a que garantice que los niños víctimas de tortura y de malos tratos, incluidos los castigos corporales, obtengan reparación y tengan un derecho real a una compensación justa y adecuada. La OMCT precisa que los niños víctimas también deberán tener derecho a disfrutar de medidas que fomenten su recuperación física y psicológica y su reintegración social en un medio favorable para el desarrollo de su salud, auto-respeto y dignidad.

V. Los niños en conflicto con la ley

5.1 Edad de responsabilidad penal

El capítulo 14 del Código Penal de Kenya establece la edad mínima de responsabilidad penal en 8 años. Un niño de edad comprendida entre los 8 y los 12 años puede ser considerado responsable de un delito si se demuestra que era consciente del delito. No obstante, se presupone que un niño menor de 12 años es incapaz de cometer un delito sexual. La Ley sobre los niños y los jóvenes contiene una definición en la que se distinguen tres categorías de niños: un niño (*child*) se define como toda persona menor de 14 años, un menor (*juvenile*) es aquél que tiene más de 14 años de edad pero menos de 16 años y un joven (*young person*) es toda persona mayor de 16 años pero menor de 18.³² Esta distinción se utiliza sobre todo para determinar el proceso judicial adecuado y dónde ubicar a los niños que necesiten protección o medidas disciplinarias.

Según la Ley sobre declaraciones³³, es necesario corroborar las declaraciones realizadas por un niño de corta edad para que éstas resulten admisibles. En segundo lugar, un niño sólo podrá prestar declaración bajo juramento si comprende el significado de un juramento. Estas dos disposiciones han resultado muy difíciles de aplicar en casos de violaciones en las que otros niños corroboraron las declaraciones de un niño víctima, y muchos violadores han sido por consiguiente absueltos. La disposición sobre la corroboración también fue enmendada y ahora el tribunal sólo tiene que estar convencido de la credibilidad del niño.

La OMCT recomendaría al gobierno de Kenya que aumente la edad mínima de responsabilidad penal por encima del mínimo actual de 8 años para cumplir el requisito del artículo 40 según el cual las leyes penales deberán tener en cuenta la edad del niño y la conveniencia de fomentar la reintegración del niño en la sociedad.

32 - Capítulo 141, Leyes de Kenya.

33 - Capítulo 80, Leyes de Kenya.

5.2 Custodia policial

Los niños kenyatas pueden verse legalmente privados de libertad si se encuentran en conflicto con el derecho penal, si necesitan asistencia social o si son víctimas de abandono o de abusos. Esta política resulta problemática puesto que los niños pueden verse privados de libertad sin haber cometido delito alguno. No hay leyes que garanticen a los niños privados de libertad el acceso inmediato a un representante legal. A la OMCT le preocupa enormemente esta falta de representación legal para los niños privados de libertad ya que la tortura y los malos tratos tienen más probabilidades de suceder precisamente cuando un detenido está incomunicado. No obstante, los niños tienen derecho a recusar la decisión de privarlos de libertad. La Ley sobre la policía de Kenya³⁴ regula la forma de llevar a cabo las investigaciones policiales. La Ley sobre los niños y los jóvenes prevé que los acusados menores de 18 años deberán permanecer en centros tutelares de menores y no en centros penitenciarios o en comisarías de policía.

A la OMCT le complace la formación paralegal del personal encargado de niños que está llevándose a cabo actualmente en la Escuela de derecho de Kenya.

La OMCT exhortaría al gobierno a que promulgue inmediatamente una legislación que garantice el derecho de los niños a un rápido acceso a la representación legal. La OMCT haría un llamamiento al gobierno para que amplíe la formación del personal encargado de niños, especialmente respecto a la CDN y demás directrices de la ONU sobre justicia de menores.

5.3 Controles médicos periódicos

El informe no precisa si se realizan controles médicos a los niños encarcelados.

La OMCT exhortaría al gobierno a que facilite al Comité más información sobre los controles médicos a los niños privados de libertad.

La OMCT también exhortaría al gobierno a que garantice el que personal médico independiente y debidamente formado en las técnicas de medicina forense y capaz de identificar la tortura o los malos tratos físicos así como los traumas psicológicos potencialmente atribuibles a la tortura o los malos tratos psicológicos lleve a cabo controles médicos de los niños encarcelados.

5.4 Tribunales de menores

Según estipula la Ley sobre los niños y los jóvenes, los casos contra niños menores de 18 años serán juzgados en tribunales especiales (Tribunales de menores), excepto cuando sean acusados junto con adultos. La Ley también precisa que los tribunales que traten casos de niños deberán tener en cuenta el bienestar de éstos. El capítulo 77 de la Constitución y el Código procesal penal disponen derechos de debido proceso. No obstante, los derechos de debido proceso de los niños se ven a menudo comprometidos por unos servicios de ayuda legal inadecuados. Las sesiones de los tribunales de menores son confidenciales y únicamente el niño, sus tutores o padres, los funcionarios de justicia y las personas autorizadas por un tribunal pueden participar en las sesiones. Está prohibida la publicación de actas. No se utilizan palabras como “condena” o “sentencia” haciendo referencia a un niño.

En virtud de la Ley de declaraciones³⁵, la declaración de un niño “de tierna edad” no es admisible si no se corrobora. No existe un límite de edad establecido por esta norma, sino que se valora el grado de madurez de cada niño de forma individual. En virtud de la Ley de juramentos y declaraciones jura-

das, un niño “de tierna edad” puede prestar declaración pero no bajo juramento si el niño en cuestión no comprende el significado del juramento.

En la actualidad sólo existe un tribunal de menores en todo el país que se encuentra en Nairobi. En las demás ciudades los tribunales de adultos se transforman en tribunales de menores ad hoc. Por consiguiente a muchos niños los juzgan los mismos tribunales que a los adultos a pesar de que los tribunales se reúnen en momentos diferentes para examinar los casos de niños. Existe un solapamiento de los casos de disciplina y de protección debido a la Ley sobre los niños y los jóvenes. Esta Ley no realiza una distinción clara entre el niño que necesita protección y el niño que debe ser castigado. Como resultado, los niños de la calle que deberían gozar de protección y no ser perseguidos por la justicia, a menudo se ven arrastrados a los tribunales como si fueran delincuentes en vez de recibir una protección gubernamental contra los abusos. Los niños de la calles siguen sufriendo acoso y agresiones de manos de la policía sin otro motivo que el de no tener un domicilio fijo, y todo ello a pesar de la Ley sobre el vagabundeo según la cual se les arresta constantemente ya ha sido revocada.

La OMCT exhortaría al gobierno a que promulgue una legislación que haga una clara distinción jurídica entre el niño que necesita protección y el niño que necesita ser castigado. La legislación existente ha de ser enmendada con el fin de reflejar esta distinción y para garantizar que los niños que necesiten protección no sean tratados como delincuentes. La OMCT también recomendaría al gobierno que destine más recursos a la creación de servicios de ayuda legal y de tribunales de menores.

5.5 Detención en espera de juicio

El Código penal estipula que los menores de 18 años sean alojados en centros tutelares de menores y no en centros penitenciarios. Existen 12 centros tutelares de menores en Kenya.

5.6 Sentencias

Según la Ley sobre los niños y los jóvenes los niños que hayan cometido un delito deberán ser encarcelados sólo como último recurso y separados de los adultos. El capítulo

17 dispone que un tribunal puede dictar una orden para designar a una persona apta o a una institución correccional que se hagan cargo del cuidado de un niño en vez de encarcelarlo. Además, los menores de 18 años no podrán ser condenados a penas de cárcel a menos que el tribunal opine que no podrá ser tratado de forma adecuada por ninguna otra vía prevista por la ley, en cuyo caso el tribunal deberá dejar constancia de la decisión y de los motivos la han provocado. El tribunal superior deberá entonces ratificar la sentencia de encarcelamiento. Entre las alternativas al encarcelamiento se hallan: la puesta en libertad, la libertad condicional, el castigo corporal, el pago de una compensación o de las costas, el envío a vivir con una persona apta o en una institución correccional o reformativo (en el caso de los menores de 15 años) y la reclusión en un correccional. El capítulo 2 de la Ley de correccionales³⁶ estipula que los jóvenes delincuentes de entre 15 y 18 años podrán ser recluidos en un correccional. No obstante, rara vez se lleva esta disposición a la práctica ya que, a menudo, no sólo se recluye a todos los niños juntos sin tener en cuenta las distintas edades, sino que se les encierra junto con adultos. En virtud de la Ley de

prisiones³⁷, se podrá recluir a las personas de entre 17 y 21 años en instituciones correccionales formativas en vez de las cárceles. El Código penal prohíbe la imposición de la pena de muerte a los menores de 18 años.

El Informe precisa que existe una excesiva confianza en la institucionalización de los delincuentes como medida correctiva. Esto se debe en parte a las deficiencias de los informes previos a la sentencia.³⁸ El gobierno admite que el escaso número de centros tutelares de menores provoca el que a menudo los niños se vean reclusos en centros penitenciarios junto con adultos, en contra de lo estipulado por la CDN.³⁹ La OMCT siente una profunda preocupación por el hecho de que los niños kenyatas estén reclusos junto con adultos, ya que los niños confinados con adultos corren un riesgo mucho mayor de sufrir abusos y malos tratos físicos y sexuales.

La OMCT exhortaría al gobierno a que garantice la rápida promulgación de la Ley del menor que prohibiría el uso del encarcelamiento y del castigo corporal como medidas correctivas. La OMCT respalda el que se propugnen las opciones comunitarias

no institucionales como alternativa a las medidas institucionales. La OMCT haría un llamamiento al gobierno para que ofrezca más formación a las personas encargadas de la administración de justicia de menores a todos los niveles. La OMCT exhortaría al gobierno a que promulgue de inmediato una legislación que garantice en todos los casos que los niños y los adultos se hallen en todo momento en centros de detención separados.

5.7 Condiciones en las cárceles y centros de detención

En virtud de la Ley sobre los niños y los jóvenes, un niño internado en una institución tiene derecho a mantener el contacto con su familia mediante permisos de salida. Los niños serán internados separados de los adultos y no se permitirá que se mezclen con ellos. Existen tres tipos de instituciones para delincuentes menores: Reformatorios (“*Approved Schools*”) (donde se hace hincapié en la formación profesional), Correccionales (“*Borstal Institutions*”) (donde la disciplina es muy estricta) y Internados de libertad condicional (“*Probation Hostels*”) (internados tempora-

37 - Cap 90, Leyes de Kenya.

38 - Informe sobre el Estado, CDN/C/3/Add.62 at 96.

39 - Informe sobre el Estado, CDN/C/3/Add.62 at 97

les para los delincuentes de entre 14 y 16 años). Estas instituciones se enfrentan a problemas como la formación inadecuada del personal y la falta de infraestructura.

5.8 Derecho a la compensación

El informe no habla de los mecanismos para que los niños puedan obtener una compensación por las violaciones cometidas contra ellos. El informe da por sentado que se per-

sigue y se condena de forma adecuada a los oficiales de policía y demás funcionarios encargados de hacer respetar la ley, contrariamente a los informes de impunidad.⁴⁰

La OMCT exhorta al gobierno a que promulgue una legislación que garantice una rápida y justa compensación a todos los niños víctimas de torturas y de malos tratos de manos de las autoridades gubernamentales.

VI. Conclusiones y recomendaciones

La OMCT llamaría la atención del Comité sobre la discriminación y los malos tratos de especial crueldad que sufren los tres grupos siguientes de niños kenyatas: las niñas, los niños afectados por la guerra y los niños de la calle. La OMCT pediría al Comité que exhorte al gobierno de Kenya a que responda de inmediato a las recomendaciones relativas a estos grupos especialmente vulnerables. En especial, la OMCT solicita al Comité que recomiende al gobierno que tome las medidas siguientes:

1. promulgar una legislación que prohíba la MGF;
2. promulgar una legislación que garantice a los niños protección contra todas las formas de tortura y malos tratos, incluidos los castigos corporales;
3. promulgar una enmienda de la Ley sobre niños y jóvenes que prohíba todas las formas de castigo corporal;
4. crear programas de apoyo para los niños afectados por la guerra que incluyan te-

rapía de traumas, servicios de orientación y ayuda especial para los hogares en los que el cabeza de familia sea un niño;

5. promulgar una legislación que garantice una asistencia jurídica independiente e inmediata a los niños privados de libertad.

Respecto a la discriminación contra ciertos grupos de niños, la OMCT recomienda:

- la enmienda de la Ley sobre el matrimonio y de la Ley hindú sobre el matrimonio y el divorcio para asegurar una edad mínima para el matrimonio que sea igual para los niños y las niñas;
- la redacción y aplicación inmediatas de una legislación que prohíba la práctica de la MGF y la organización de una campaña nacional de concienciación social sobre los peligros de la MGF;
- la puesta en marcha de mecanismos de cuidado y apoyo a los niños afectados por el VIH/SIDA;

- la aplicación de políticas para eliminar la discriminación contra los niños con discapacidades, incluida una política de integración en las escuelas y la construcción de infraestructura adecuada en todos los edificios públicos;
- la realización de esfuerzos destinados a promover y diseminar el principio de no discriminación en el seno de toda la comunidad;
- la adopción inmediata de la Ley del menor.

Respecto a los niños afectados por la guerra, la OMCT recomienda:

- que se apliquen políticas y programas para hacer frente a las necesidades de los niños afectados por la guerra;
- que se creen servicios de terapia de traumas y de orientación;
- que se preste un apoyo especial a los hogares en los que el cabeza de familia sea un niño;
- que el gobierno de Kenya ratifique de inmediato el Protocolo facultativo de la

Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados.

Respecto a la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la OMCT recomienda:

- que se exhorte al gobierno a que suministre más información, incluidas más disposiciones jurídicas, directrices políticas y medidas prácticas relevantes para la eliminación de la práctica de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes contra los niños;
- que el gobierno suministre información sobre la definición oficial de la tortura. De no existir dicha definición, se debería promulgar una legislación que defina la tortura como prevé el artículo 1 de la CCT;
- que el gobierno promulgue una enmienda de la Ley sobre los niños y los jóvenes que prohíba todas las formas de castigo corporal, cumpliendo así con las obligaciones adquiridas por Kenya en virtud de la CDN, la CCT y el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, así como de las Reglas de

Beijing, las Reglas de las Naciones Unidas sobre la protección de los menores privados de libertad y las Directrices de Riyadh;

- que el gobierno enmiende la Ley sobre los niños y los jóvenes o que promulgue una legislación que garantice la asistencia jurídica inmediata e independiente a los niños privados de libertad;
- que el gobierno se asegure de que todos los niños encarcelados, independientemente del delito que se les impute, sean informados sobre su derecho a informar de su situación a sus parientes más cercanos;
- que el gobierno garantice el respeto de la revocación de la Ley sobre vagabundeo por parte de la policía y las autoridades gubernamentales y el que éstos priven de libertad a los niños de la calle únicamente cuando cometan un delito real;
- que el gobierno adopte e imponga las sanciones necesarias a los funcionarios públicos culpables de haber mantenido en situación de arresto a un niño sin notificarlo a la fiscalía o de haber interro-

gado a un niño sin la presencia de un fiscal o un abogado;

- que el gobierno garantice que personal médico debidamente formado en las técnicas de medicina forense y capaz de identificar la tortura o malos tratos físicos así como los traumas psicológicos potencialmente atribuibles a la tortura o malos tratos psicológicos, realice controles médicos a los niños encarcelados;
- que el gobierno ponga en marcha procedimientos eficaces para llevar a cabo un seguimiento interno y castigar el comportamiento de los funcionarios públicos, inclusive imponiendo sanciones por no facilitar un abogado a los niños o por no informarles del derecho que tienen a informar de su detención a un pariente cercano;
- que el gobierno garantice la educación y formación de todo el personal que pudiera verse involucrado en la vigilancia, interrogatorio o trato de niños sujetos a cualquier forma de detención, encarcelamiento o prisión;
- que el gobierno cree un sistema nacional de inspectores que visiten las de-

pendencias oficiales y las gendarmerías para entrevistarse con los detenidos e inspeccionar las instalaciones, incluso realizando inspecciones por sorpresa;

- que el gobierno garantice que las víctimas de tortura obtengan reparación y gocen de un derecho real a una compensación justa y adecuada;
- que el gobierno garantice que los niños víctimas reciban ayuda para su recuperación física y psicológica y reintegración social en un medio favorable para el desarrollo de su salud, auto respeto y dignidad.

Respecto al sistema de justicia de menores en Kenya, la OMCT recomienda:

- que el gobierno promulgue una legislación que garantice el derecho de los niños a un acceso inmediato a la representación legal;
- que el gobierno amplíe la formación de los funcionarios de menores, especialmente en relación con la CDN y demás

directrices de la ONU sobre justicia de menores;

- que el gobierno enmiende la Ley sobre los niños y los jóvenes para garantizar una distinción clara entre los niños que necesitan protección y los niños que han de ser castigados;
- que el gobierno destine más recursos a la creación de servicios de asesoría legal y de tribunales de menores;
- que el gobierno garantice la rápida promulgación de la Ley de menores;
- que el gobierno intensifique la formación del personal encargado de la administración de justicia de menores a todos los niveles;
- que el gobierno promulgue de forma inmediata una legislación que garantice que niños y adultos estén separados en todo momento en los centros de detención.



COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO
28^e sesión - Ginebra, 24 de septiembre - 12 de octubre 2001

Observaciones finales
del Comité de los Derechos del Niño:
Kenya

EXAMEN DE LOS INFORMES PRESENTADOS POR LOS ESTADOS PARTES EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 44 DE LA CONVENCION

1. El Comité examinó el informe inicial de Kenya (CRC/C/3/Add.62), presentado el 13 de enero de 2000, en sus sesiones 725TM y 726TM (véanse los documentos CRC/C/SR.725 y 726), celebradas el 26 de septiembre de 2001, y adoptó en su 749TM sesión, celebrada el 12 de octubre de 2001, las siguientes observaciones finales.

A. INTRODUCCIÓN

2. El Comité celebra la presentación del informe inicial del Estado Parte, que se ajusta a las directrices establecidas. El Comité acoge con agrado las respuestas presentadas por escrito a su lista de cuestiones (CRC/C/Q/KEN/1), que han facilitado una comprensión más clara de la situación de los niños en el Estado Parte. Se siente estimulado por el diálogo constructivo que sostuvo con el Estado Parte y por las reacciones positivas a las sugerencias y recomendaciones formuladas durante el debate. El Comité reconoce que la presencia de una delegación

de alto nivel directamente involucrada en la aplicación de la Convención ha permitido una evaluación más completa de la situación de los derechos del niño en el Estado Parte.

B. ASPECTOS POSITIVOS

3. El Comité observa con satisfacción que el Estado Parte ha puesto en marcha un plan de erradicación de la pobreza y ha elaborado una estrategia destinada a combatirla para el período comprendido entre 2000 y 2003, con objeto de luchar contra su extensión, centrada fundamentalmente en los servicios sociales básicos.

4. El Comité toma nota de los esfuerzos realizados por el Estado Parte para facilitar la participación de las organizaciones no gubernamentales en la promoción y aplicación de los programas destinados a los niños, incluido el Programa Nacional de Acción para la Infancia que se estableció en 1992. En este sentido, el Comité acoge con agrado el

proceso de colaboración iniciado con la preparación del informe del Estado Parte, en el que han intervenido unos 1.500 participantes, contando entre ellos a las organizaciones no gubernamentales y a los propios niños.

5. El Comité se congratula del establecimiento en 2000 de la Sala de asuntos de la familia en el Tribunal Superior a fin de proporcionar una mayor protección a los niños en las cuestiones relativas a la custodia, la adopción y el divorcio.

6. El Comité acoge con satisfacción la creación de un centro de operaciones de emergencia y de un servicio de consulta telefónica directa para recibir los informes de los niños víctimas de malos tratos, incluidos el abuso sexual. A este respecto, el Comité se felicita también del establecimiento, en cooperación con la sociedad civil, de un centro de acogida para estos niños.

7. El Comité acoge complacido la creación del Consejo Nacional para el Control del SIDA y de la Oficina Nacional encargada de la Campaña contra el uso indebido de drogas.

8. El Comité toma nota del aumento en los últimos tres años de las asignaciones presupuestarias para los servicios sociales a pesar de las dificultades a que se enfrenta el país.

C. FACTORES Y DIFICULTADES QUE OBSTACULIZAN LA APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN

9. El Comité reconoce que los problemas económicos y sociales que aquejan al Estado Parte –entre otros, los enfrentamientos étnicos de 1997– han tenido repercusiones negativas sobre la situación de los niños y han obstaculizado la plena aplicación de la Convención. En especial, el Comité advierte los efectos de los elevados pagos de la deuda externa, las presiones ejercidas por el ajuste estructural, los niveles crecientes de desempleo, el deterioro de las condiciones económicas y la corrupción galopante, sobre todo en los niños que pertenecen a los grupos más vulnerables. La existencia de más de 40 grupos étnicos diferentes parece también constituir un escollo importante para la aplicación de la Convención y para la promulgación de una legislación nacional adecuada, sobre todo porque cada grupo tiene sus propias normas consuetudinarias.

D. MOTIVOS DE PREOCUPACIÓN Y RECOMENDACIONES DEL COMITÉ

1. Medidas generales de aplicación

Legislación

10. El Comité toma nota de que el Estado Parte ha iniciado una revisión de la Constitución y de la legislación. En 1994, la Comisión de Revisión de la Legislación de Kenya recomendó algunas mejoras para dar efecto a las disposiciones de la Convención. El Comité toma nota también de que el Estado Parte redactó posteriormente el proyecto de ley del menor, el proyecto de ley sobre la violencia doméstica (protección de la familia), el proyecto de ley sobre propiedades industriales, el proyecto de ley sobre los refugiados, el proyecto de ley de enmienda de la legislación penal y el proyecto de ley sobre los discapacitados. No obstante, preocupa al Comité que estos proyectos aún se estén examinando y deban debatirse en el Parlamento antes de ser promulgados. El Comité expresa preocupación por la escasez de datos acerca de la situación de los distintos sistemas aplicados en relación con el derecho de familia y su compatibilidad con la Convención sobre los Derechos del Niño.

11. El Comité recomienda que el Estado Parte intensifique sus esfuerzos para garantizar que el derecho interno, incluidas las disposiciones constitucionales, se ajuste plenamente a las disposiciones y principios de la Convención sobre los Derechos del Niño y eliminar cualquier incompatibilidad entre los diferentes sistemas seguidos en derecho de familia. El Comité insta al Estado Parte a que acelere la promulgación de la legislación pendiente que tenga repercusiones directas sobre los derechos del niño y a que se asegure de que cualquier nueva ley incorpore los principios de la Convención, así como un enfoque basado en los derechos. También insta al Estado Parte a que aplique esa legislación de la manera más eficaz posible y a que libere los recursos humanos y financieros necesarios. En este sentido, el Comité recomienda que el Estado Parte solicite asistencia técnica a la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos y al UNICEF, entre otros.

Coordinación

12. El Comité observa con preocupación que el Estado Parte no ha establecido un mecanismo que coordine la aplicación de la

Convención. Aunque el Comité advierte que el Departamento de la Infancia es el organismo responsable de los servicios de rehabilitación, protección y atención al niño, le preocupa la inadecuación de los recursos (financieros y humanos) que se asignan para el funcionamiento efectivo de dicho departamento.

13. El Comité recomienda que el Estado Parte establezca un mecanismo eficaz de coordinación para la aplicación de la Convención y adopte todas las medidas necesarias con miras a fortalecer los recursos (financieros y humanos) que se asignan al Departamento de la Infancia a fin de facilitar una coordinación y aplicación eficaces de la Convención a los niveles nacional y local.

Reunión de datos

14. El Comité toma nota del Censo de Población y Vivienda llevado a cabo por el Estado Parte en 1999. Le preocupa, no obstante, que no se hayan realizado suficientes esfuerzos para garantizar la recopilación sistemática de datos desglosados sobre todos los aspectos de la Convención y la utilización de dichos datos en la vigilancia y evaluación de la legislación, las políticas y los

programas adoptados con respecto a los niños.

15. El Comité recomienda que el Estado Parte intensifique sus esfuerzos de recopilación sistemática de datos desglosados por género, edad, grupos minoritarios y zonas rurales y urbanas, incorporando todos los aspectos que abarca la Convención y a todos los menores de 18 años, haciendo especial hincapié en los que son vulnerables, y en particular, los que tienen discapacidades y en los refugiados. El Estado Parte debería crear también indicadores que vigilen y evalúen de manera eficaz los progresos realizados en la aplicación de la Convención, así como analizar los efectos de las políticas que afectan a los niños. En este contexto, el Comité recomienda que el Estado Parte solicite asistencia técnica del Fondo de Población de las Naciones Unidas (FNUAP), el PNUD y el UNICEF, entre otros.

Mecanismos de vigilancia

16. El Comité toma nota de que el Estado Parte estableció un Comité Permanente de Derechos Humanos en 1996 para investigar las supuestas violaciones de los derechos

humanos, asesorar al Gobierno sobre todas las cuestiones relacionadas con los derechos humanos y aumentar la sensibilización del público al respecto. Preocupa al Comité que se hayan asignado recursos insuficientes (tanto financieros como humanos) para el funcionamiento efectivo del Comité Permanente de Derechos Humanos. El Comité observa con preocupación que el Comité Permanente de Derechos Humanos no tiene asignadas responsabilidades específicas con respecto a los niños y que no resulta de fácil acceso para éstos.

17. El Comité insta al Estado Parte a que asigne unos recursos financieros y humanos adecuados al Comité Permanente de Derechos Humanos para garantizar su funcionamiento efectivo. El Comité sugiere también que el Estado Parte estudie la posibilidad de revisar el estatuto del Comité y de establecer una institución nacional de derechos humanos independiente, de conformidad con los Principios de París (resolución 48/134 de la Asamblea General) que se encargaría de vigilar y evaluar los avances en la aplicación de la Convención a nivel nacional y, de ser necesario, a nivel local, así como de recibir e investigar las denuncias de violaciones de los derechos del niño, teniendo en cuenta la sensibilidad

de éste, y de resolverlas de manera eficaz. Mientras tanto, el Estado Parte debería adoptar medidas prácticas para garantizar el libre acceso al Comité Permanente de Derechos Humanos y su actitud receptiva con respecto a los niños a la hora de abordar las denuncias de violaciones de los derechos de éstos y de proporcionar recursos jurídicos para luchar contra dichas violaciones en todas las regiones del país. El Comité sugiere también que el Estado Parte inicie una campaña de sensibilización centrada en el Comité Permanente de Derechos Humanos y facilite su uso eficaz por parte de los niños. El Comité insta a la creación de un centro de coordinación en relación con los niños en el seno del Comité Permanente de Derechos Humanos, a fin de que se encargue de supervisar el ejercicio de los derechos del niño. Por último, el Comité sugiere que el Estado Parte siga celebrando consultas con la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos y que solicite asistencia técnica al UNICEF, entre otros.

Recursos para los niños

18. El Comité es consciente de los retos económicos y sociales a que se enfrenta el

Estado Parte, incluido el alto grado de pobreza en progresión constante y los elevados pagos de la deuda. Le sigue preocupando, no obstante, que, a la luz del artículo 4 de la Convención, no se haya prestado suficiente atención a la asignación de fondos presupuestarios, tanto a nivel nacional como local en beneficio del interés superior del niño, “hasta el máximo de los recursos de que se disponga”.

19. A la luz de lo dispuesto en los artículos 2, 3 y 6 de la Convención, el Comité alienta al Estado Parte a prestar una atención especial a la plena aplicación del artículo 4 de la Convención, dando prioridad a las consignaciones presupuestarias para garantizar el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales del niño, sobre todo de los que pertenecen a grupos desfavorecidos económica y geográficamente, hasta el máximo de los recursos de que disponga, tanto a los niveles nacional como local y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

Difusión de la Convención

20. El Comité toma nota con satisfacción de las iniciativas del Estado Parte para pro-

mover el conocimiento de los principios y disposiciones de la Convención, sin olvidar los medios tradicionales de comunicación. El Comité toma nota también con satisfacción de que la Convención se ha traducido al swahili y de que se han distribuido más de 20.000 ejemplares. No obstante, preocupa al Comité que las asociaciones profesionales, los niños, los padres y el público en general aún no conozcan suficientemente la Convención ni el enfoque basado en los derechos que en ella se consagra.

21. El Comité recomienda que el Estado Parte intensifique sus esfuerzos para garantizar que tanto los adultos como los niños conozcan y comprendan ampliamente los principios y disposiciones de la Convención. En este sentido, el Comité recomienda que se refuerce la capacitación y/o concienciación adecuada y sistemática de los grupos profesionales que trabajan con los niños y para ellos, como los jueces, abogados, el personal encargado de aplicar la ley, los maestros, directores de escuela, el personal de los establecimientos sanitarios, incluidos los psicólogos, los trabajadores sociales, el personal de los establecimientos que se ocupa de cuidar a los niños y los dirigentes tradicionales o comunitarios. El Comité recomienda también que el Estado

Parte incluya los derechos humanos, especialmente la Convención sobre los Derechos del Niño, en los programas escolares a todos los niveles. El Comité sugiere que el Estado Parte pida asistencia técnica a la UNESCO y al UNICEF, entre otros.

2. Definición del niño

22. Preocupa al Comité la diversidad de edades mínimas legales, que son incoherentes, discriminatorias y/o demasiado bajas. En particular, la edad mínima de 8 años para la responsabilidad penal es excesivamente reducida.

23. El Comité recomienda que el Estado Parte adopte las medidas legislativas necesarias para:

- a) Elevar la edad legal de responsabilidad penal y de consentimiento sexual;
- b) Acortar la diferencia entre las edades mínimas legales para el matrimonio de los niños y las niñas, preferiblemente aumentando la edad mínima legal para el matrimonio de las niñas en virtud de la Ley del matrimonio (capítulo 150 del

Código de Leyes de Kenya) y de la Ley de matrimonio y divorcio hindúes (capítulo 157 del Código de Leyes de Kenya);

- c) Establecer unas edades mínimas claras para el matrimonio de conformidad con las normas islámicas y consuetudinarias, para el empleo, sobre todo en lo que respecta a los programas de aprendizaje, y para la educación obligatoria.

3. Principios generales

No discriminación

24. El Comité toma nota de que el Estado Parte nombró en 1993 un equipo especial encargado de llevar a cabo una revisión de la legislación para garantizar la no discriminación de la mujer e iniciar reformas legislativas en lo relativo a la discriminación por género. No obstante, preocupa al Comité que no se respete adecuadamente el principio de no discriminación en lo tocante a ciertos grupos vulnerables de niños, como son las niñas, los niños nacidos fuera del matrimonio, los niños con discapacidades, los niños de

familias desfavorecidas económicamente, los niños en conflicto con la ley, los niños internados en instituciones, los niños de la calle, los niños víctimas de abusos, los niños refugiados y los niños solicitantes de asilo, los niños que pertenecen a minorías étnicas y los que viven en las zonas rurales. Por último, al Comité le preocupa que la garantía constitucional de la igualdad de trato no se aplique a diversas costumbres y prácticas tradicionales y tribales relacionadas, por ejemplo, con la acogida en familias, el matrimonio y el divorcio, que constituyen un obstáculo importante para la plena realización de los derechos del niño en el Estado Parte.

25. El Comité recomienda que el Estado Parte adopte medidas eficaces para aplicar leyes, políticas y programas que garanticen el principio de la no discriminación y el pleno cumplimiento del artículo 2 de la Convención, en particular en lo que se refiere a los grupos vulnerables de niños y a las costumbres, prácticas y rituales tribales tradicionales.

26. El Comité pide que en el próximo informe periódico se incluya información específica acerca de las medidas y programas relacionados con la Convención

sobre los Derechos del Niño que el Estado Parte haya adoptado para el seguimiento de la Declaración y Programa de Acción aprobados en la Conferencia Mundial de 2001 contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia y teniendo en cuenta la Observación general N.º 1 del Comité relativa al párrafo 1 del artículo 29 de la Convención (los propósitos de la educación).

El derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo

27. El Comité toma nota de que el Estado Parte ha creado varios programas en virtud del Programa Nacional de Acción para la Infancia con objeto de velar por la supervivencia y el desarrollo de los niños. No obstante, le preocupa que el Programa no esté lo suficientemente implantado y que las repercusiones del VIH/SIDA, las crecientes dificultades económicas y otros escollos socioeconómicos sigan amenazando el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo de los niños en el Estado Parte, especialmente de los que residen en zonas rurales y cada vez más de los que viven en los centros urbanos superpoblados.

28. El Comité alienta al Estado Parte a intensificar sus esfuerzos para proporcionar una mayor protección y apoyo a los niños, que ven cómo las dificultades socio-económicas del Estado Parte suponen un atentado intolerable para su derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo. En este sentido, el Comité recomienda que el Estado Parte adopte todas las medidas efectivas para fortalecer su cooperación técnica con el UNICEF, el ONUSIDA, el PNUD y la OMS, entre otros organismos.

Respeto a las opiniones del niño

29. El Comité observa con preocupación que, entre otros problemas, las prácticas y actitudes tradicionales siguen obstaculizando la plena aplicación del artículo 12 de la Convención.

30. El Comité recomienda que el Estado Parte elabore un enfoque sistemático para dar a conocer más ampliamente el derecho de los niños a participar, en especial a nivel local y en las comunidades tradicionales, así como para fomentar el respeto de la opinión del niño en la familia, la escuela y las instituciones de asistencia y en el sistema judicial. El Comité recomienda

también que el Estado Parte dé audiencia al niño teniendo en cuenta la sensibilidad de éste en las decisiones relativas a la colocación en instituciones y en los tribunales y que se escuche la voz del niño, atendiendo a su grado de madurez y edad.

4. Derechos y libertades civiles

Inscripción del nacimiento

31. El Comité toma nota de que la ley prevé la inscripción de los niños al nacer y de que el Estado Parte ha puesto en marcha campañas para dar a conocer la importancia de su inscripción en el registro de nacimientos. No obstante, le preocupa que muchos niños, sobre todo los nacidos en las casas y los que viven en comunidades rurales, no estén inscritos en el registro.

32. A la luz de lo dispuesto en los artículos 7 y 8 de la Convención, el Comité recomienda que el Estado Parte intensifique sus esfuerzos para sensibilizar a los funcionarios públicos, comadronas, dirigentes comunitarios y religiosos y a los propios padres de familia, a fin de garantizar que todos los niños sean inscritos debidamente al nacer. El

Comité recomienda también que el Estado Parte reduzca el costo del procedimiento de inscripción de los nacimientos y facilite su acceso.

Castigo corporal

33. Aunque el Comité observa que el castigo corporal ha sido prohibido oficialmente en las escuelas (abril de 2001) como pauta de conducta, le preocupa profundamente que esta forma de castigo siga practicándose en los centros docentes así como en la administración de justicia de menores, en la familia y en las instituciones de atención al niño, y que como consecuencia, se produzcan casos de lesiones irreversibles e incluso la muerte.

34. El Comité recomienda que el Estado Parte adopte medidas legislativas para prohibir todas las formas de violencia física y psíquica, incluido el castigo corporal, dentro del sistema de justicia de menores, en las escuelas y en las instituciones de asistencia al niño así como en la familia. El Comité recomienda también que el Estado Parte vigile que se respete la prohibición del castigo corporal en las escuelas. El Comité insta al Estado Parte a que intensifique sus cam-

pañas de sensibilización de la opinión pública para promover formas de disciplina positivas, participativas y no violentas como alternativa al castigo corporal en todos los niveles de la sociedad.

Tortura y tratos o penas inhumanos o degradantes

35. Preocupa al Comité la incidencia de la brutalidad policial, especialmente con los niños de la calle, refugiados o que estén en conflicto con la ley. También se expresa preocupación por la deficiente aplicación de la legislación vigente para asegurar que los niños sean tratados con respeto por su integridad física y mental y su dignidad inherente.

36. El Comité recomienda enérgicamente que se adopten todas las medidas apropiadas para la plena aplicación de las disposiciones del párrafo a) del artículo 37 y del artículo 39 de la Convención. A este respecto, el Comité recomienda que se realicen más esfuerzos para evitar todas las formas de tortura y tratos inhumanos o degradantes por parte de la policía, así como para facilitar la recuperación de los niños víctimas de ella mediante, entre otras cosas, la re-

habilitación y la reintegración. Además, se recomienda que el Estado

Parte investigue de manera efectiva estos casos y se asegure de que los autores de esos actos contra los niños sean llevados ante la justicia.

5. Entorno familiar y otro tipo de tutela

Protección de los niños privados del medio familiar

37. El Comité expresa su preocupación por el número cada vez mayor de niños privados de un entorno familiar y por la falta de distinción en los procesos judiciales entre los niños que necesitan una protección especial y los delincuentes juveniles. También se expresa preocupación por la inadecuación de las instalaciones y servicios para los niños que necesitan una protección especial, así como por la práctica del Estado de colocar a estos niños en centros de detención para menores o en comisarías, por considerarse lugares seguros. El Comité observa también con preocupación la ausencia de un mecanismo independiente de quejas para los niños que se encuentran

internados en instituciones de tutela, los criterios inadecuados para revisar las decisiones de colocación en instituciones y la inexistencia de personal formado en ese ámbito. También se expresa preocupación por la insuficiencia de los recursos financieros y humanos asignados a los tipos de tutela alternativos.

38. El Comité recomienda que el Estado Parte adopte medidas efectivas para mejorar los tipos alternativos de tutela, inclusive mediante la asignación de recursos financieros y humanos adecuados. Recomienda además que el Estado Parte ofrezca una formación suplementaria que abarque los derechos del niño a los trabajadores y asistentes sociales, que se asegure de que se revisen periódicamente la colocación en instituciones y que se establezca un mecanismo independiente de quejas para los niños internados en instituciones de tutela. Además, el Comité recomienda que el Estado Parte adopte medidas efectivas para garantizar que los niños que necesitan asistencia no permanezcan en centros de detención para menores ni en comisarías y respalda los esfuerzos para hacer una distinción de procedimiento y de fondo entre los niños que necesitan una protección especial y los delincuentes juveniles.

Adopción y colocación en hogares de guarda

39. Aunque toma nota de que la Ley de adopción (capítulo 143 del Código de leyes de Kenya) prevé la regulación de las adopciones (nacionales e internacionales), el Comité expresa preocupación porque las adopciones extraoficiales están más generalizadas y gozan de mayor aceptación en el Estado Parte. A pesar de que el Comité observa que la "acogida extraoficial en hogares de guarda" se produce en el marco del círculo familiar ampliado, le preocupa que el Estado Parte no haya establecido un programa efectivo de acogida en hogares de guarda.

40. A la luz del artículo 21 de la Convención, el Comité recomienda que el Estado Parte fortalezca los procedimientos administrativos para las adopciones nacionales oficiales, con objeto de evitar el abuso de la práctica de adopción privada y extraoficial y de garantizar la protección de los derechos del niño.

En vista del número cada vez mayor de niños privados de un entorno familiar, el Comité insta al Estado Parte a que promueva y fomente las adopciones oficiales y a que establezca un programa eficaz de

hogares de guarda. Además, el Comité alienta al Estado Parte a que se adhiera al Convenio de La Haya sobre la Protección de los Niños y la Cooperación en materia de Adopción Internacional de 1993.

Abuso/desatención/malos tratos/violencia

41. Preocupa al Comité la incidencia cada vez mayor de los malos tratos físicos y del abuso sexual de los niños, incluso en las escuelas y en las instituciones de acogida. También se expresa preocupación por la falta de concienciación y de información sobre la violencia doméstica, los malos tratos y el abuso (sexual, físico y psicológico) del niño, así como por la insuficiencia de los recursos financieros y humanos que se asignan a los programas para combatir los malos tratos a los niños.

42. A la luz del artículo 19, el Comité recomienda que el Estado Parte realice estudios sobre la violencia doméstica, los malos tratos y el abuso (inclusive el abuso sexual en el seno de la familia) con objeto de que se adopten políticas adecuadas y que se contribuya al cambio de las actitudes. El Comité insta al Estado Parte a examinar la posibilidad de introducir un sistema de

denuncia eficaz para los casos de malos tratos a los niños, incluido el abuso sexual.

También recomienda que se investiguen oportunamente los casos de violencia doméstica, malos tratos y abuso del niño en procedimientos judiciales que tengan en cuenta la sensibilidad de éste y que se apliquen sanciones a los autores, sin olvidar nunca que se debe proteger el derecho del niño a su intimidad. Con arreglo al artículo 39 de la Convención, deberían adoptarse medidas para garantizar la rehabilitación de las víctimas y de los autores. También deberían realizarse esfuerzos para evitar que los niños sean tratados como delincuentes y que se estigmatice a las víctimas de los malos tratos. El Comité recomienda que el Estado Parte solicite asistencia técnica al UNICEF, la OMS y el PNUD, entre otros organismos.

6. Salud básica y bienestar

Derecho a la salud y a servicios sanitarios

43. El Comité observa los esfuerzos del Estado Parte por mejorar la atención de salud a la infancia, entre otras cosas, mediante

el Marco de políticas de salud, el Programa ampliado de inmunización y el Plan nacional de acción para la nutrición. Sin embargo, al Comité le preocupan la escasez de personal médico capacitado; las elevadas tasas de mortalidad materna, de lactantes y de menores de 5 años; la tasa tan alta de malnutrición, la incidencia creciente del VIH/SIDA; la gran incidencia de la malaria y de infecciones respiratorias agudas; y lo precario del saneamiento y del acceso al agua potable no contaminada, en particular en las zonas rurales. También se observa con preocupación que la política de participación en los costos que sigue el Estado Parte ha limitado el acceso a la atención básica de salud, en particular en lo que respecta a las familias pobres.

44. El Comité recomienda al Estado Parte que asigne recursos apropiados a reforzar las políticas y programas con los que se trata de disminuir el elevado índice de malnutrición y de mejorar la atención a la salud de la infancia.

Además, el Estado Parte debe adoptar todas las medidas que puedan ser eficaces para incrementar el personal médico y demás personal sanitario capacitado, incluidos los curanderos; facilitar la cooperación

entre éstos y, en particular, las comadronas y el personal médico capacitado; reducir la incidencia de la mortalidad materna, de lactantes y de menores de 5 años; prevenir y combatir la malnutrición; ampliar el acceso al agua potable; mejorar el saneamiento y frenar la incidencia de la malaria y de las infecciones respiratorias agudas. Además, el Estado Parte debe adoptar medidas efectivas para potenciar el acceso a los servicios de salud, entre otras cosas, suprimiendo o racionalizando la participación en los costos por lo que hace a la atención básica de salud, a fin de aliviar la carga que soportan las familias pobres. El Comité alienta al Estado Parte a solicitar cooperación técnica para la gestión integrada de las enfermedades de la infancia y con respecto a otras medidas de promoción de la salud infantil, entre otros, a la OMS y al UNICEF.

La salud de los adolescentes

45. El Comité expresa su preocupación por la escasa disponibilidad de programas y servicios y por la falta de datos adecuados en lo tocante a la salud de los adolescentes, incluidos el matrimonio y el embarazo precoces, el VIH/SIDA y las enfermedades de transmisión sexual, el aborto, la violencia,

el suicidio, la salud mental, el alcoholismo y la toxicomanía. Al Comité también le preocupa el aumento del número de huérfanos debido al VIH/SIDA y el recorte de los gastos destinados a luchar contra esa enfermedad.

46. El Comité recomienda que el Estado Parte refuerce los programas de salud para los adolescentes, incluida la formación en salud reproductiva. Además, el Comité sugiere que se emprenda un estudio amplio y multidisciplinario para evaluar el alcance de los problemas de salud de los adolescentes, incluida la situación especial de los menores que se han contagiado y/o que padecen el VIH/SIDA y otras enfermedades de transmisión sexual. Además, se recomienda que el Estado Parte asigne recursos humanos y financieros apropiados a fin de incrementar el número de trabajadores sociales y psicólogos y de establecer servicios de atención, asesoramiento y rehabilitación para adolescentes que tengan en cuenta la sensibilidad de ese segmento de la población. Se recomienda asimismo que el Estado Parte solicite asistencia técnica, entre otros, del UNICEF y la OMS.

Mutilación genital femenina

47. Al Comité le preocupa profundamente que no esté prohibida por ley la mutilación genital femenina y que se practique todavía de manera generalizada en el Estado Parte. También se expresa preocupación por la persistencia de otras prácticas tradicionales contraproducentes, incluidos los matrimonios precoces y forzados.

48. El Comité recomienda que el Estado Parte adopte medidas legislativas y de sensibilización de la opinión pública para prohibir y erradicar la práctica de la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la salud, la supervivencia y el desarrollo de los niños de uno u otro sexo. El Comité insta al Estado Parte a introducir programas de sensibilización destinados al personal de salud y al público en general para modificar las actitudes tradicionales y disuadirles de prácticas perniciosas.

Niños con discapacidades

49. Aunque acoge con satisfacción la creación del fondo nacional para los discapacitados, al Comité le preocupan la

insuficiente protección jurídica y la precariedad de las medidas, instalaciones y servicios previstos para los niños con discapacidades. También se expresa preocupación por el escaso número de maestros capacitados para trabajar con niños con discapacidades, así como por los contados esfuerzos desplegados para facilitar la inclusión de esos niños en el sistema educativo y en la sociedad en general. El Comité también toma nota con preocupación de la poca cantidad de los recursos asignados a los programas de educación especial para los niños con discapacidades.

50. A la luz de las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad (resolución 48/96 de la Asamblea General) y de las recomendaciones del Comité, aprobadas en su jornada de debate general sobre los derechos de los niños con discapacidades (CRC/C/69, párr. 338), se recomienda que el Estado Parte:

- a) Adopte medidas eficaces para recoger datos estadísticos suficientes sobre los niños con discapacidades y velar por que esos datos sirvan para la prevención de las discapacidades y para desarrollar políticas y programas destinados a esos niños;

- b) Intensifique sus esfuerzos con miras a elaborar programas de detección precoz a fin de prevenir las discapacidades;
- c) Ponga en marcha medidas alternativas a la colocación en instituciones de los niños con discapacidades;
- d) Cree para ellos programas de educación especial y, siempre que sea posible, los integre en el sistema de enseñanza reglada;
- e) Emprenda campañas de sensibilización para que el público tome conciencia de los derechos y necesidades especiales de los niños con discapacidades y de los niños con problemas de salud mental;
- f) Aumente los recursos (financieros y humanos) asignados a la educación especial e incremente el apoyo prestado a las familias que tienen hijos con discapacidades;
- g) Solicite cooperación técnica para la capacitación del personal profesional, incluidos los maestros que trabajen con los niños con discapacidades, entre otros, de la OMS.

Derecho a un nivel de vida adecuado

51. Al Comité le preocupa la generalización de la pobreza y el número cada vez más elevado de niños que en el Estado Parte no disfrutaban del derecho a un nivel de vida adecuado, incluidos los niños de las familias pobres, los huérfanos del SIDA, los niños de la calle, los niños desplazados internos, los niños pertenecientes a las minorías étnicas y los niños que viven en comunidades rurales remotas.

52. De conformidad con el artículo 27 de la Convención, el Comité recomienda que el Estado Parte intensifique sus esfuerzos para prestar ayuda y apoyo material a las familias económicamente desfavorecidas y garantizar el derecho de los niños a un nivel de vida adecuado. En este contexto, el Comité recomienda que el Estado Parte preste especial atención a los derechos y necesidades de los niños en la ejecución del Plan de erradicación de la pobreza, la Estrategia de reducción de la pobreza y todos los demás programas con los que se pretende mejorar el nivel de vida en el país. A este respecto, el Comité alienta al Estado Parte a coordinar sus esfuerzos con la sociedad civil y las comunidades locales.

7. Educación, esparcimiento y actividades culturales

Derecho a la educación y objetivos de ésta

53. Aunque observa que se está revisando en la actualidad la Ley de educación, al Comité le preocupa que en ella no se garantice plenamente el derecho a la misma. El Comité expresa su preocupación por la falta de aumento (porcentual) de los recursos presupuestados para educación y porque se ha introducido la medida de cofinanciación de los costos de la educación, con lo que se limita aún más el acceso a ella, especialmente de las niñas, los hijos de familias económicamente desfavorecidas y los que viven en comunidades rurales remotas. También se expresa preocupación respecto de las bajas tasas de matriculación y los elevados índices de abandono y repetición de curso; la falta de suficientes maestros capacitados; la escasez de escuelas y aulas; y la carencia de material educativo pertinente. A la luz del párrafo 1 del artículo 29 de la Convención, al Comité le preocupa también la calidad de la educación en el Estado Parte. El Comité observa con pesar los incidentes de abuso y explotación sexual de los niños en el medio escolar de que se ha tenido noticia.

54. El Comité insta al Estado Parte a adoptar medidas jurídicas y de otra índole para garantizar a todos los niños de su territorio el derecho a la educación, en particular a la enseñanza primaria obligatoria y gratuita. El Comité recomienda que el Estado Parte adopte medidas efectivas, incluida la asignación y distribución de recursos financieros, humanos y técnicos adecuados, para mejorar la calidad de la educación, reducir la tasa de repetición de curso y de abandono y velar por que todos los niños hagan efectivo el derecho a la educación. Se recomienda también que el Estado Parte intensifique sus esfuerzos para ampliar el acceso a la educación, entre otras cosas, eliminando la participación en los costos en la educación primaria y racionalizándola en la enseñanza secundaria y superior. El Estado Parte debe prestar atención en particular a la calidad de la educación, a la luz del párrafo 1 del artículo 29 y de las observaciones generales del Comité sobre los propósitos de la educación. El Comité recomienda firmemente que el Estado Parte adopte medidas eficaces para proteger a los niños, y en particular a las niñas, del abuso sexual y la violencia en el medio escolar y que facilite la atención y rehabilitación a los niños víctimas de esas prácticas. Se recomienda que el Estado Parte trate de conso-

lidar el sistema educativo cooperando más estrechamente con el UNICEF y la UNESCO.

8. Medidas especiales de protección

Niños refugiados, solicitantes de asilo, no acompañados y desplazados

55. El Comité reconoce los esfuerzos del Estado Parte, en colaboración con el ACNUR, por acoger a los refugiados, incluidos los menores no acompañados. Sin embargo, al Comité le sigue preocupando la falta de adecuación de las normas, procedimientos y políticas para garantizar y proteger los derechos de los niños refugiados, solicitantes de asilo y no acompañados, entre los que cabe citar el de un acceso apropiado a la educación, la salud y otros servicios sociales. También se expresa preocupación por la prevalencia de los abusos sexuales y la violencia contra las niñas en los campos de refugiados y su entorno. El Comité toma nota de la creación de la Comisión presidencial sobre los enfrentamientos étnicos (1998) para investigar las causas de los incidentes ocurridos en diversas regiones del Estado Parte en 1992, 1997 y 1998, así como la in-

tervención de agentes de seguridad, incluida la policía, en los enfrentamientos. Sin embargo, al Comité le preocupa que no se hayan hecho suficientes esfuerzos para velar por el reasentamiento de las familias desplazadas por esos conflictos y que sigan viviendo en campamentos. Finalmente, al Comité le preocupa la disminución de los fondos aportados por el ACNUR, que repercute negativamente en los derechos de los niños refugiados, por ejemplo, en el derecho a los alimentos.

56. El Comité recomienda que el Estado Parte adopte medidas jurídicas y de otra índole que sean efectivas para asegurar una protección adecuada a los niños refugiados, solicitantes de asilo y no acompañados, especialmente a las niñas, y que siga aplicando políticas y ejecutando programas para garantizarles el acceso adecuado a la salud, la educación y los servicios sociales. El Comité recomienda también que el Estado Parte revise sus normas y procedimientos en cuanto al proceso de asilo para garantizar que sean conformes a las normas internacionales y que adopte procedimientos especiales para los niños refugiados, en particular los que se encuentren separados de su familia. El Comité insta al Estado Parte a reforzar su programa de reasenta-

miento a fin de aliviar de forma duradera los sufrimientos de las familias desplazadas dentro del país y garantizar su derecho a una vivienda y servicios sociales de educación y salud adecuados. El Comité alienta también al Estado Parte a tomar iniciativas para consolidar la cooperación con el ACNUR.

Niños de la calle

57. El Comité expresa grave preocupación por el número elevado, que no deja de crecer, de niños de la calle. En particular, el Comité observa los obstáculos que ello supone para su acceso a la salud, la educación y otros servicios sociales, además de su vulnerabilidad a la brutalidad policial, el abuso sexual y la explotación sexual, económica y de otra índole.

58. El Comité recomienda que el Estado Parte:

a) Adopte medidas eficaces para velar por que se ponga en marcha un programa adecuado de asistencia a los niños de la calle que incluya nutrición, vestido, alojamiento, atención de salud y oportunidades educativas eficaces, incluida la formación profesional y el aprendizaje de

aptitudes para la vida, a fin de promover su desarrollo integral;

- b) Vele por que a estos niños se les brinden servicios preventivos y de rehabilitación para los casos de violencia física, abuso sexual y uso indebido de sustancias adictivas; protección contra la brutalidad policial; servicios de reconciliación con la familia y formación con respecto a sus derechos;
- c) Estudie la posibilidad de elaborar una estrategia completa para abordar el problema que representa el número elevado y en aumento de niños de la calle, con el fin de prevenir y atajar ese fenómeno.

Explotación económica

59. El Comité observa con reconocimiento que el Estado Parte ha firmado un memorando de entendimiento con la OIT y que se están ejecutando varios programas OIT/Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil a fin de prevenir y luchar contra esa lacra. El Comité acoge también con satisfacción la creación de un Comité Directivo Nacional sobre el trabajo infantil. Sin embargo, y a la luz de

la actual situación económica, del aumento de la tasa del abandono escolar y del número de niños de la calle, al Comité le preocupa la gran cantidad de niños que trabajan y la falta de información y datos adecuados sobre el panorama del trabajo infantil y la explotación económica de los niños en el Estado Parte. El Comité observa también con preocupación que, a pesar de la existencia de varias disposiciones jurídicas, no se fija de manera taxativa una edad mínima para el primer empleo y que el trabajo infantil sigue siendo frecuente en el Estado Parte.

60. El Comité alienta al Estado Parte a instaurar mecanismos de vigilancia para velar por que se cumplan las leyes laborales y proteger a los niños de la explotación económica, en particular en los sectores no estructurados. Se recomienda también que el Estado Parte emprenda un estudio completo para evaluar las condiciones del trabajo infantil. El Comité insta al Estado Parte a fijar con claridad una edad mínima legal para acceder al empleo, y sobre todo para quienes trabajan en el sector agrícola. El Comité alienta al Estado Parte a seguir desarrollando y consolidando la colaboración con la OIT/Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil.

Explotación y abusos sexuales

61. El Comité observa que el Estado Parte participó en el Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial, celebrado en Estocolmo en 1996, y elaboró a continuación un Plan Nacional de Acción para prevenir y combatir la explotación sexual con fines comerciales de los niños. Sin embargo, al Comité le preocupa la gran cantidad, que no cesa de aumentar, de niños que son víctimas de la explotación sexual con ánimo de lucro, incluidas la prostitución y la pornografía, en particular entre los que se dedican al trabajo a domicilio y los niños de la calle. También se expresa preocupación por la insuficiencia de los programas de recuperación física y psicológica y reinserción social de los niños víctimas de tal abuso y explotación.

62. A la luz del artículo 34 y otros artículos conexos de la Convención, el Comité recomienda que el Estado Parte emprenda estudios para determinar el alcance de la explotación sexual de los niños con fines comerciales, incluidos la prostitución, el turismo pedofílico y la pornografía infantil y, que aplique las políticas y programas oportunos de prevención y rehabilitación destinados a las víctimas. El Comité reco-

mienda que el Estado Parte intensifique los esfuerzos para ejecutar el Plan Nacional de Acción formulado de conformidad con la Declaración y Programa de Acción aprobados por el Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños, celebrado en Estocolmo en 1996.

Administración de justicia de menores

63. El Comité observa con preocupación que la administración de justicia de menores no se extiende a todo el país y que hay un solo tribunal de menores en el Estado Parte. Aun reconociendo los esfuerzos del Estado Parte por poner en marcha un Programa de Remisión de casos para los niños en conflicto con la ley, el Comité expresa su preocupación por la calidad de la administración de justicia de menores, en términos generales.

64. El Comité recomienda que el Estado Parte:

a) Adopte todas las medidas apropiadas, incluida la promulgación de la Ley del menor, para establecer una administración de justicia de menores de conformidad con la Convención, en

particular con los artículos 37, 39 y 40 y con otras normas de las Naciones Unidas en esta esfera, como las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (Reglas de Beijing), las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad), las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad y las Directrices de Acción de Viena sobre el Niño en el Sistema de Justicia Penal;

- b) Considere la privación de libertad (institucionalización) únicamente como último recurso y por el período más breve posible y, a este respecto, ejecute en toda su extensión y otorgándole el máximo alcance el Programa de Remisión de casos, como alternativa a la privación de libertad;
- c) Vele por que los niños sigan en contacto con la familia mientras permanezcan bajo la jurisdicción de la administración de justicia de menores;
- d) Introduzca programas de capacitación sobre las normas internacionales pertinentes para todos los profesionales im-

plicados en la administración de la justicia de menores;

- e) Disponga la abolición del castigo corporal en la administración de justicia de menores;
- f) Mejore las condiciones de las instalaciones de detención;
- g) Refuerce los programas de reparación, rehabilitación y reinserción;
- h) Vele por que no se traten como causas penales los casos en que se vean implicados niños necesitados de cuidados y protección; e
- i) Considere la posibilidad de pedir asistencia técnica, entre otros, a la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, el Centro para la Prevención Internacional del Delito, la Red Internacional de Justicia de Menores y el UNICEF, a través del grupo de coordinación sobre asistencia y asesoramiento técnicos en materia de justicia de menores.

9. Protocolos Facultativos a la Convención sobre los Derechos del Niño y enmienda al párrafo 2 del artículo 43 de la Convención

65. El Comité observa que el Estado Parte no ha ratificado los dos Protocolos Facultativos a la Convención sobre los Derechos del Niño relativos a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, y a la participación de los niños en los conflictos armados, ni tampoco ha aceptado oficialmente la enmienda del párrafo 2 del artículo 43 de la Convención para permitir la ampliación del Comité de 10 a 18 miembros.

66. El Comité alienta al Estado Parte a ratificar los dos Protocolos Facultativos a la Convención sobre los Derechos del Niño y a aceptar la enmienda del párrafo 2 del artículo 43 de la Convención.

10. Difusión de la documentación

67. Por último, el Comité recomienda que, a la luz de lo dispuesto en el párrafo 6 del artículo 44 de la Convención, el informe inicial y las respuestas presentadas por escrito

por el Estado Parte se divulguen ampliamente en la población y se estudie la posibilidad de publicar el informe, junto con las actas resumidas correspondientes y las observaciones finales aprobadas por el Comité. Ese documento debería distribuirse am-

pliamente para promover el debate y el conocimiento de la Convención, así como su aplicación y la supervisión de ésta en la administración y el conjunto de la población, incluidas las organizaciones no gubernamentales.

La Organización Mundial
Contra la Tortura (OMCT)
agradece por su apoyo al
Programa Niños a los siguientes
organismos:



Apartado postal 21 - 8, rue du Vieux-Billard - CH 1211 Ginebra 8 CIC
Tel. +4122-809 49 39 - Fax +4122-809 49 29
Electronic Mail omet@iprolink.ch